

قلت: وزاده محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية.

بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ

مَبْنِيٌّ هَذَا الْبَابُ عَلَى أَصُولٍ مُقَرَّرَةٍ

منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى. ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل للاتفاق فيه.

الإتيان والكلام يقبل لأن الغرض إثبات الجزاء، كما لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى وآخران بلا استثناء يقبل ويحكم بإسلامه. بزازية. قوله: (خمسة أخرى) الأولى قال لعبده: إن دخلت هذه الدار فأنت حرّ وقال نصراني إن دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار: إن العبد مسلماً لا تقبل، وإن كافراً تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق: الثانية لو قال: إن استقرضت من فلان فعبدته حرّ فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق لأن فيها شهادة الأب للابن. الثالثة لو قال: إن شربت الخمر فعبدته حرّ فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد. الرابعة لو قال: إن سرقت فعبدته حرّ فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع. الكل من البزازية.

قلت: ثم رأيت مسألة أخرى فزدتها وهي الخامسة: لو قال لها: إن ذكرت طلاقك إن سميت طلاقك إن تكلمت به فعبدته حرّ فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق، وهي في البزازية أيضاً. كذا في حاشية تنوير البصائر اه. وزاد البيري ما في خزنة الأكمّل من اللقطة، وذلك: لقطة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحساناً، وما لو مات كافر فاقسم ابنه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافرين على أبيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة اه.

بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ

قوله: (منها أن الشهادة الخ) هذه عبارة الدرر. قال محشيها الشرنبلالي: ليس من هذا الباب لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه اه مدني. قوله: (بأكثر من المدعي) ومنه إذا دعى ملكاً مطلقاً أو بالنتاج فشهدوا في الأول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلت، لأن الملك بسبب أقل من المطلق لأنه يفيد الأولوية، بخلافه بسبب فإنه يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتاج، لأن المطلق يفيد الأولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي قلبه، وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل، ومن الأكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل إلا إذا كان السبب الإرث. باقاني. وتماه هناك. كذا في الهامش. قوله: (باطلة) أي إذا وفق وبيانه في البحر.

ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب. ومنها: موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، وسيوضح.

(تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل، بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل أحد، فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة (فإذا وافقتها) أي وافقت الشهادة الدعوى (قبلت وإلا) توافقها (لا) تقبل وهذا أحد الأصول المتقدمة (فلو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا به

قوله: (موافقة الشهادتين الخ) كما لو ادعى داراً في يد رجل أنها لو منذ سنة فشهد أنها منذ عشرين سنة بطلت، فلو ادعى المدعي أنها منذ عشرين سنة والشهود شهدوا أنها منذ سنة جازت شهادتهم. خانية. وفي الأنقروي عن القاعدية في الشهادات: الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج إلا إثباتها أو نقصان كذلك فإن ذلك لا يمنع قبولها اه حامدية.

وفي الخيرية عن الفصولين: ولا يكلف الشاهد إلى بيان لون الدابة، لأنه سأل عمالاً يكلف إلى بيانه فاستوى ذكره وتركه، ويخرج منه مسائل كثيرة اه حامدية.

رجل ادعى في يد رجل متاعاً أو داراً أنها له وأقام البينة وقضى القاضي له فلم يقبضه حتى أقام الذي في يده البينة أن المدعي أقر عند غير القاضي أنه لا حق له فيه، قال: إن شهدوا أنه أقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء. وإن شهدوا أنه أقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً، ولو عاين القاضي إقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه خالية من تكذيب الشهود، وكذا في الهامش. قوله: (فإذا وافقتها قبلت) صدر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالل دليل لوجوب اتفاق الشاهدين؛ ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة. سعدية، وبه ظهر وجه جعل ذلك من الأصول. ثم إن التفريع على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما كانت الدعوى شرطاً فيه، وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر، لأن تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطاً كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق. ثم إن تفريعه على ما قبله لا ينافي كونه أصلاً لشيء آخر وهو الاختلاف في الشهادة، فافهم. وبما تقرر اندفع ما في الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب. لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه، فتدبر. قوله: (وهذا أحد الأصول الخ) نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم أصلية سبب كونه مفرعاً على قبله فإنه لا تنافي كما قدمناه وإلا فما قبله أصل أيضاً كما

بسبب) كسواء أو إرث (قبلت) لكونها بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالأكثر كما مر.

قلت: وهذا في غير دعوى إرث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال. واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظاً ومعنى) إلا في اثنتين وأربعين مسألة مبسوسة في البحر، وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشباه ثلاثة عشر آخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن، واكتفيا

علمته، فتنبه. قوله: (أو إرث) تبع فيه الكنز، والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح، فلو أسقطه هنا لكان أولى ح. قوله: (قبلت) فيه قيد في البحر عن الخلاصة. قوله: (بأن ادعى بسبب) أي ادعى العين لا الدين. بحر. قوله: (بالأكثر) وفيه لا تقبل إلا إذا وفق. بحر. قوله: (في غير دعوى إرث) لأنه مساو للملك المطلق كما قدمناه. قوله: (ونتاج) لأن المطلق أقل منه لأنه يفيد الأولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين، وذكر في الهامش أن الشهادة على النتاج بأن يشهدا أن هذا كان يتبع هذه الناقه، ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة. فتاوى الهندية في باب تحمل الشهادة عن التاترخانية عن النابيع اه. قوله: (وشراء من مجهول) لأن الظاهر أنه مساو للملك المطلق، وكذا في غير دعوى قرض. بحر. ومثله شراء مع دعوى قبض، فإذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل. بحر عن الخلاصة.

وحكى في الفتح عن العمادية خلافاً. قوله: (ثلاثة وعشرين) لكن ذكر في البحر بعدها أنه في الحقيقة لا استثناء، فراجع. قوله: (خشية التطويل) قدمها الشارح في كتاب الوقف. قوله: (بطريق الوضع) أي بمعناه المطابقي، وهذا جعله الزيلعي تفسيراً للموافقة في اللفظ حيث قال: والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما: يقضي بأربعة اه.

والذي يظهر من هذا أن الإمام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع، وأن الإمامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين، وليس المراد أن الإمام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي، وإلا أشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، وكذا الهبة والعطية فإن اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد، أفاده كل منهما بطريق الوضع. ويدل على هذا التوفيق أيضاً ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال: إن

بالموافقة المعنوية، وبه قالت الأئمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما، ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلبة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به) لم تقبل، ولو شهد بالإقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بأن ادعى ألفاً فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالإقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل. قنية. إلا إذا اتحدا لفظاً كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار، فإنه يقول في الإنشاء بعت واقرضت وفي الإقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع القبول، بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمداً بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرر الآلة. محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بألف و) الآخر

كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى. تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية، وهذا لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علماً عليه، فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضرر المخالفة فيما سواها. قال: هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافاً أه. وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه، فإن الخمسة معناها المطابقي لا يدل على الأربعة بل تتضمنها، ولذا لم يقبلها الإمام وقبلها أصحابه لاكتفائهما بالتضمن.

والحاصل: أنه لا يشترط عند الإمام الاتفاق على لفظ بعينه، بل إمام بعينه أو بمرادفه؛ وقول صاحب النهاية لأن اللفظ ليس بمقصود مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقاً كما ظن، فافهم. قوله: (بالموافقة المعنوية) فإن قيل: يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضي بينونة أصلاً مع إفادتهما معناها، أجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البيونة، وتماه في الفتح. قوله: (لاتحاد معناهما) أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضاً، فافهم. قوله: (ولو شهدا بالإقرار) مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل، بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك. قوله: (للمجمع بين قول وفعل) بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بألف فإنه يقبل فإنه ليس بجمع بين قول وفعل. مثلاً على التركماني عن الحاوي الزاهدي. قوله: (إلا إذا اتحدا) الظاهر أن الاستثناء منقطع لأنه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان، لأن الإنشاء والإقرار به كل منهما قول كما سيذكره.

(بألف ومائة إن ادعى) المدعي (الأكثر) لا الأقل، إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء. ابن كمال. وهذا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخران هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه اتفاقاً. درر (وفي العقد لا) تقبل (مطلقاً) سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهم. عزمي زاده. ثم فرع على هذا الأصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) لأن المقصود إثبات العقد، وهو يختلف باختلاف البذل

قوله: (بألف ومائة) بخلاف العشر وخمسة عشر حيث لا يقبل لأنه مركب كالألفين إذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح. بحر. قوله: (إلا أن يوفق) كأن يقول كان لي عليه كما شهدا إلا أنه أوفاني كذا بغير علمه. وفي البحر: ولا يحتاج هنا إلى إثبات التوفيق بالبينة لأنه يتم به، بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهد بالهبة فإنه يحتاج لإثباته بالبينة. سائحاني. قوله: (وهذا في الدين) أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظاً. قوله: (سواء كان المدعي الغ) وسواء كان المدعي البائع أو المشتري. درر. قوله: (أو كتابته على ألف) شامل لما إذا ادعاهما العبد وأنكر المولى وهو ظاهر، لأن مقصوده هو العقد. ولما إذا كان المدعي هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع. قال في الفتح. لأن دعوى السيد المال على عبده لا تصح. إذا لا دين له على عبده إلا بواسطة دعوى الكتابة، فينصرف إنكار العبد إليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به، فالشهادة ليست إلا لإثباتها اهـ.

وفي البحر والتبيين: وقيل لا تفيد بينة المولى لأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكينه من الفسخ بالتعجيز اهـ. وجزم بهذا القيل العيني، وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع. قوله: (وهو يختلف باختلاف البذل) أشار إلى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم نقبل. وقامه في البحر. وقال الخير الرملي في حاشيته عليه: المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه إلى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته، وما لا يحتاج فيه إلى القضاء به لا حاجة إلى ذكره.

تنبيه: في المبسوط؛ وإذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة، لأن الدعوى إن كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة، وإن كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي. ثم القاضي يحتاج إلى القضاء بالعقد، ويتعذر عليه القضاء بالعقد إذا لم يكن الثمن مسمى، لأنه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود؛ ثم قال: فإن شهد على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمناً ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة، لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد

فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لفّ ونشر مرتب، إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر (وإن ادعى الآخر) كالمولى مثلاً (فكدعوى الدين) إذ مقصودهم المال فتقبل على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر.

(والإجارة كالبيع) لو (في أول المدة) للحاجة لإثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعي المؤجر، ولو لمستأجر فدعوى عقد اتفاقاً (وصح النكاح) بالأقل أي

ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى، وإن قالوا أقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز، لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن. قوله: (على كل واحد) لفظ كل مما لا حاجة إليه. سعيدة. قوله: (والرهن) قال في البحر: وظاهر الهداية أن الرهن إنما هو من قبيل دعوى الدين.

وتعقبه في العناية تبعاً للنهائية بأن عقد الرهن بألف غيره بألف وخسمائة، فيجب أن لا تقبل البيئة وإن كان المدعي هو المرتهن لأنه كذب أحد شاهديه. وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار الدعوى الدين، لأن الرهن لا يكون إلا بدين فتقبل البيئة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالألف ضمناً وتبعاً اهـ. وفي الحواشي يعقوبية ذكر الراهن. قوله: (إن ادعى العبد) تقييد لمسألة العتق بمال فقط إن أجرى قول المصنف أو كتابته على عموم موافقة لما قاله صاحب الهداية أولهما إن خص بما إذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجامع ولما في العيني. قوله: (فكدعوى الدين) أي الدين المنفرد عن العقد. سعيدة. قوله: (إذ مقصودهم المال) لأنه ثبت العتق والعقد والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى إلا في الدين. فتح زاد في الإيضاح: وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لأنه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اهـ. وفي يعقوبية: وذكر الراهن في اليمين^(١) ليس على ما ينبغي. قوله: (على الأقل) أي اتفاقاً إن شهد شاهد الأكثر بعطف مثل ألف وخسمائة، وإن كان بدونه كالألف والألفين فذلك عندهما، وعنده: لا يقضي بشيء. فتح. قوله: (العقد) وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الإجارة فتح. قوله: (وكالدين) إذ ليس المقصود بعد المدة إلا الأجر. فتح. قوله: (بعدها) استوفى المنفعة أولاً بعد أن تسلم. فتح. قوله: (عقد اتفاقاً) لأنه معترف بمال الإجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه، ولا يثبت العقد للاختلاف. فتح.

(١) في ط (قوله من اليمين) لعله: التبيين.

(بألف) مطلقاً (استحساناً) خلافاً لهما (ولزم) في صحة الشهادة (الجر بشهادة إرث) بأن يقول مات وتركه ميراثاً للمدعي (إلا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغني ذلك عن الجر، لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، فإذا ثبت الملك ثبت الجر

قوله: (مطلقاً) سواء ادعى الزوج أو الزوجة الأقل أو الأكثر، هكذا صححه في الهداية. وذكر في الفتح أنه مخالف للرواية. وتماه في الشرنبلالية. قوله: (خلافاً لهما) حيث قالاهي باطلة أيضاً لأنه اختلاف في العقد وهو القياس. ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع والأصل فيه الحل، والملك والازدواج، ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت، فإذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالأقل لاتفاقهما عليه. قوله: (في صحة الشهادة) قال في البحر بعد كلام: وبه ظهر أن الجر شرط صحة الدعوى، لا كما يتوهم من كلام المصنف من أنه شرط القضاء بالبينة فقط اهـ. أي يشترط أن يقول في الدعوى مات وتركه ميراثاً كما يشترط في الشهادة، وإنما لم يذكره لأن الكلام في الشهادة. قوله: (الجر) أي النقل: أي أن يشهدا بالانتقال، وذلك إما نصاً كما صوّره الشارح، أو بما يقوم مقامه من إثبات الملك للميت عند الموت، أو إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضاً، وهو ما أشار إليه بقوله: «إلا أن يشهدا الخ» وهذا عندهما خلافاً بلأبي يوسف فإنه لا يشترط شيئاً، ويظهر الخلاف فيما إذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولها بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنه لو شهد الحي أنه كان في ملكه تقبل.

والفرق ما في الفتح إلى آخر ما يأتي. قال مجرد هذه الحواشي: وكتب المؤلف على قوله: «الجر» هامشة وعليها أثر الضرب، لكنني لم أتحققه فأحببت ذكرها وإن كانت مفهومة مما قبلها، فقال: قوله: «الجر» هذا عندهما لأن ملك الوارث متجدد إلا أنه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة، وكذا يده أو يد من يقوم مقامه. وأبو يوسف يقول: إن ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث، فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثاً أو ما يقوم مقامه من إثبات ملكه وقت الموت أو يده أو يد من يقوم مقامه، فإذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه لا يقضي له وهو محل الاختلاف، بخلاف الحي إذا أثبت أن العين كانت له فإنه يقضي له بها اعتباراً للاستصحاب إذ الأصل البقاء انتهى. قوله: (إرث) بأن ادعى الوارث عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضي له حتى يجزا الميراث بأن يقولوا الخ. قوله: (بملكه) أي المورث. قوله: (عند موته) لا بد من هذا القيد كما علمت، وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة. قوله: (لأن الأيدي) تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر، وبيان ذلك أنه إذا ثبت يده عند الموت،

ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الورثة و) بيان (أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما) ونحو ذلك. ظهيرية. وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) أو لا أعلم (له) وارثاً (غيره) ورابع، وهو أن يدرك الشاهد الميت وإلا

فإن كانت يد ملك فظاهر لأنه أثبت ملكه، أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهد بالملك، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف، فيكون إثبات اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك، وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لأن إثبات يد من يقوم مقامه إثبات يده فيغني إثبات الملك وقت الموت عن ذكر جر فاكتمى به عنه اهـ. قوله: (ولا بد مع الجر من بيان سبب الورثة الخ) قال في الفتح: وينسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ويذكرا أنه وارثه، وهل يشترط قوله ووارثه في الأب والأم والولد؟ قيل يشترط والفتوى على عدمه، وكذا كل من لا يحجب بحال، وفي الشهادة بأنه ابن ابن الميت أو بنت ابنة لا بد منه، وفي أنه مولا لا بد من بيان أنه أعتقه اهـ. ولم يذكر هذا الشرط متناولاً شرحاً، والظاهر أن الجر مع الشرط الثالث يغني عنه، فليتأمل، وانظر ما مر قبيل الشهادات. قوله: (سبب الورثة) وهو أنه أخوه مثلاً. قوله: (لأبيه وأمه) ذكر في البحر عن النزاهة أنهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الأصح أنه يكفي، كما لو شهدوا أنه أبوه أو أمه، فإن ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه، ويشترط أيضاً أن يقول ووارثه، وإذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد، وكذلك هذا في الأخ والجد اهـ ملخصاً. قوله: (وارثاً غيره) قال في فتح القدير: وإذا شهدوا أنه كان لمورثه تركه ميراثاً له ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً سواه، فإن كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضي لاحتمال عدم استحقاقه، أو يرث على كل حال محتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر أو لا. قال مجردها: هذا بياض تركه المؤلف ونقط عليه لتوقفه في فهمه من نسخة الفتح الحاضرة عنده فلترجع نسخة أخرى يقضي بكله، وإن كان نصيبه يختلف في الأحوال يقضي بالأقل، فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثلث إلا أن يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره. وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة: يقضي بالأكثر، والظاهر الأول، ويأخذ القاضي كفيلاً عندهما؛ ولو قالوا لا نعلم له وارثاً بهذا الموضع كفى عند أبي حنيفة خلافاً لهما اهـ. وتقدمت المسألة قبيل كتاب الشهادات، وذكرها في السادس والخمسين من شرح أدب القضاء متنوعة ثلاثة أنواع فارجع إليه، ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء. وقد علم بما مر أن الوارث إن كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لأصل

فباطلة لعدم معاينة السبب. ذكرهما البزازي (وذكر اسم الميت ليس بشرط، وإن شهدا بيد حي) سواء قالا (مذ شهر) أو لا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي (بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي) دفع للمدعي لمعلومية الإقرار، وجهالة المقر به لا تبطل الإقرار، والأصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك. بزازية. ولو أقر أنه كان بيد المدعي بغير حق هل يكون إقراراً له باليد؟ المفتى به: نعم. جامع الفصولين.

فروع: شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به.

شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع خلافاً لهما، واستظهر صدر الشريعة

القضاء، وإن كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالأكثر، وإن كان وارثاً دائماً ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالاً بدون تلوم، فتأمل. قوله: (لعدم معاينة السبب) ولأن الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع. فتح. قوله: (البزازي) وكذا في الفتح. قوله: (وذكر اسم الميت) حتى لو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل. بزازية. قوله: (ردت) وعن أبي يوسف تقبل. قوله: (يد الحي) لاحتمال أنها كانت ملكاً له أو وديعة مثلاً، وإذا كانت وديعة مثلاً تكون باقية على حالها، أما الميت فتتقلب ملكاً له إذا مات مجهلاً لها كما تقدم. قوله: (أنها كانت ملكه) أي لو شهد المدعي ملك عين في يد رجل أنها كانت ملك المدعي يقضي بها وإن لم يشهدا أنها ملكه إلى الآن. والفرق بين هذه وبين ما مر من أنها كانت ملك الميت فإنها ترد ما لم يشهدا بأنها ملكه عند الموت ما ذكره في الفتح من أنهما إذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فإنما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لإبقاء الثابت لا لإثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث، بخلاف مدعي العين فإن الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجده. قوله: (بذلك) أي بيد الحي أو ملكه ومن اقتصر على الثاني فقد قصر. قوله: (دفع للمدعي) الأولى أن يقول: فإنه يدفع للمدعي كما يظهر بالتأمل.

وفي البحر: وإنما قال دفع إليه دون أن يقول إنه إقرار بالملك، لأنه لو برهن على أنه ملكه فإنه يقبل اه: أي في مسألة الإقرار باليد أو الشهادة عليه لأنهما المذكورتان في الكنز دون مسألة الشهادة بالملك. قوله: (لتنوع اليد) أنه كان له فاشتراه منه. قوله: (بألف) أي ولا يسمع قوله قضاء. قوله: (إلا إذا شهد معه آخر) لكمال النصاب. قوله: (ولا يشهد) أي بالألف كلها. قوله: (من علمه) أي قضاء خمسمائة، كذا في الهامش. قوله: (حتى يقر المدعي به) لئلا يكون إعانة على الظلم، والمراد من ينبغي في عبارة الكنز

قولهما، وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها. ذكره الزيلعي.
 ادعى المديون الإيصال متفرقاً وشهدا به مطلقاً أو جملة لم تقبل. وهبانية.
 شهدا في دين الحي بأنه كان عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن بقاءه
 الآن فقالا لا ندرى وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً حتى يقول مات وهو عليه. بحر.
 قلت: ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وإن لم يقول
 مات وعليه دين اهـ. والاحتياط لا يخفى.
 ادعى ملكاً في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الأصح، كما لو شهدا
 بالماضي أيضاً. جامع الفصولين.

معنى يجب فلا تحمل له الشهادة. بحر. قوله: (إذا لم يذكر المدعي لونها) قال في الفتح:
 ولو عين لونها فقال أحدهما سوداء لم يقطع إجماعاً. قوله: (مطلقاً أو جملة) أما الأول
 فلأن الإطلاق أزيد من المقيّد، وأما الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمبانية بين المتفرّق
 والجملة. قوله: (بحر) أوضحه عند قول الكنز ويعكسه لا، فراجعه. قوله: (قلت)
 القول لصاحب المنح. قوله: (بيان سببه) قوّاه المقدسي.

قلت: وكذا في نور العين وقال: إن الأول ضعيف وأن الاحتياط في أمر الميت
 يكفي فيه تخليف خصمه مع وجود بينة، وأن في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء
 دينه الذي يحجبه عن اللجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا
 الوجه ح. قوله: (ملكاً في الماضي) بأن قال كان ملكي وشهد أنه له. قوله: (كما لو
 شهدا بالماضي أيضاً) أي لا تقبل لأن إسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال، إذ لا
 فائدة للمدعي في إسناد مع قيام ملكه في الحال، بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه إلى
 الماضي لأن إسنادهما لا يدل على النفي في المآل لأنهما لا يعرفان بقاءه إلا بالاستصحاب.
 منح. وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما تقدم متناً من قوله: «بخلاف ما لو شهدا أنها
 كانت ملكه».

فرع: مهم قال المدعي إن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال
 الشهود إن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة، وكذا
 لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل؛ والمعنى فيه أنه أشار إلى المعلوم
 لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن
 تقبل الشهادة في أصل الدار وإن لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية إلى النزاع في أصل
 الدار. جامع الفصولين في آخر الفصل السابع.